

CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C.GGG, treinta (30) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación: 25000-23-36-000-2012-00304 01 (54.401)

Actor: Julio Benavides Escudero y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación - Rama Judicial

Asunto: Acción de reparación directa (sentencia)

Descriptor: Se confirma la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda. **Restrictor:** Error judicial – Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia – privación injusta de la libertad - presupuestos de la Responsabilidad Extracontractual del Estado – culpa exclusiva de la víctima.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 12 de marzo de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – subsección “A”, que resolvió negar las pretensiones de la demanda y condenar en costas al accionante.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Fue presentada el 11 de septiembre de 2012¹, por los señores Julio Benavides Escudero, María Mercedes Zapata, Juan Carlos, Julio Manuel y María Alejandra Benavides Zapata, así como la sociedad J.B Comunicaciones Ltda., por medio de apoderado debidamente facultado y en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación - Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial para que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas: [fls. 2 a 19 c1]

“(...)

1) Que la NACIÓN COLOMBIANA, representada por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN es administrativamente responsable de los perjuicios materiales, morales y de relación causados a los señores JULIO BENAVIDES ESCUDERO, MARÍA MERCEDES ZAPATA BALLESTAS, JUAN CARLOS BENAVIDES ZAPATA, JULIO MANUEL BENAVIDES ZAPATA y MARÍA ALEJANDRA BENAVIDES ZAPATA, así como a la sociedad J.B COMUNICACIONES LTDA, por los daños antijurídicos causados por las acciones y omisiones de sus agentes, por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (causal

¹ Corregida mediante memorial de 4 de diciembre de 2012. (Fols. 24 a 30 c1)

objetiva) al incurrir en ERROR JURISDICCIONAL DE DERECHO – por falta de aplicación de la norma precedente y en PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.

2) Que como consecuencia de lo anterior, LA NACIÓN COLOMBIANA - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN deben pagar a los actores de esta demanda, o a quien represente sus derechos, como reparación o indemnización del daño ocasionado, los perjuicios de orden material, moral y de relación, actuales y futuros, los cuales se estiman (de acuerdo a la estimación ponderada que adelante presentaré) o conforme a lo que resulte probado en el proceso.

3) Que la NACIÓN COLOMBIANA - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN debe devolver al doctor JULIO BENAVIDES ESCUDERO la suma de (...) (\$37.967.128) dinero consignado por el mismo a órdenes de la Fiscalía segunda (sic) de Anticorrupción de Bogotá.

4) Que la condena respectiva sea actualizada (...) y se reconozcan los intereses legales, frutos, mejoras conforme al art 193 ídem, desde la fecha de ocurrencia de los hechos (...).

5) Que las entidades demandadas (...) darán cumplimiento a la sentencia de condena (...).

Las anteriores pretensiones se formularon con fundamento en los hechos que se sintetizan de la siguiente manera:

Da cuenta la demanda que el señor Julio Benavides Escudero constituyó la sociedad J.B. COMUNICACIONES LTDA., cuyo objeto social era el mantenimiento, diseño y embalaje de equipos electrónicos y eléctricos, así como licitar ante toda clase de empresas privadas, públicas o mixtas, entre otras. Sociedad que a su turno estaba integrada por los señores Julio Benavides Escudero y su esposa, la señora María Mercedes Zapata Ballestas, cada uno con un 50% de las acciones, fungiendo el socio Benavides Escudero como su gerente.

Se afirmó, que en calidad de representante legal de la sociedad J.B. Comunicaciones Ltda., el señor Julio Benavides Escudero suscribió con la Cámara de Representantes el contrato No. 1.988 de 21 de diciembre de 1999 por la suma de \$84.945.907, con el objeto de “*prestar los servicios técnicos para las instalaciones eléctricas y de iluminación en los pasillos, oficinas, salones, baños y sótano del Capitolio Nacional*”.

Que en desarrollo del contrato mencionado, la Cámara de Representantes se obligó al tenor de la cláusula tercera a entregar por concepto de anticipo la suma de \$42.472.954., suma que por efecto de los descuentos legales quedó reducida a \$37.967.128; suma que posteriormente fue depositada en una cuenta corriente del banco Citibank, quedando a la espera del acta de iniciación de obras, que al final no se produjo en virtud del “congelamiento” de contratos ordenado por la Fiscalía General de la Nación.

Se refirió, que el 16 de mayo de 2000 la Fiscalía Segunda Delegada Anticorrupción de Bogotá vinculó al señor Julio Benavides Escudero mediante diligencia de indagatoria al proceso No.

0647, imputándole los delitos de peculado por apropiación en calidad de cómplice, determinador y coautor; celebración de contratos sin cumplimiento de los requisitos legales en calidad de coautor y falsedad en documentos. Luego, mediante Resolución de 20 de diciembre de 2000, se resolvió su situación jurídica imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva y se decretó el embargo de las cuotas sociales que el señor Benavides tenía en la sociedad J.B. Comunicaciones Ltda., junto con los dividendos, utilidades e intereses; una camioneta Ford Explorer de placas BFO-125 y un inmueble ubicado en la carrera 78 # 60-04 lote 19 manzana 56 de propiedad del señor Julio Benavides; medidas que se prolongaron durante 10 años.

Se indicó, que el día 28 de junio de 2001 la Fiscalía Segunda de la Unidad de Anticorrupción, le concedió al señor Benavides la libertad provisional por vencimiento de términos para calificar el mérito del sumario, sin embargo, el 11 de septiembre de 2001 la misma Fiscalía profirió resolución de acusación por los delitos de peculado y celebración indebida de contratos.

Finalmente se resaltó, que iniciada la etapa de juicio el 20 de mayo de 2002, se alcanzó a realizar únicamente la audiencia preparatoria, se concedió nuevamente libertad provisional al señor Benavides por vencimiento de términos para celebrar la audiencia pública y hasta el 6 de agosto de 2010 se decretó la prescripción de la acción penal. Es decir –a juicio del demandante- que el proceso quedó abandonado por casi seis años durante los cuales se mantuvo al señor Benavides y su familia en incertidumbre sobre su situación jurídica, se mantuvieron embargados sus bienes y se mantuvo la prohibición de salir del país.

2. Trámite procesal en primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección “A”, admitió la demanda por auto de 28 de enero de 2013² [fol. 42 c1], ordenándose notificar a las partes y al Ministerio Público; entre otras resoluciones.

La Fiscalía General de la Nación oportunamente contestó la demanda el 9 de julio de 2013 [fls.63 a 72 c1] oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, por considerar que no había nexo de causalidad entre los hechos y perjuicios deprecados por el demandante y la presunta falla del servicio.

Mediante memorial de 19 de septiembre de 2013 (Fol. 85 c1), la parte demandante manifestó al Tribunal que faltaba surtir la notificación de la demanda al Consejo Superior de la Judicatura.

2.1 Audiencia inicial

² Corregido mediante providencia de 4 de febrero de 2013 (Fols. 45 y 46 c1).

3.1.- El 12 de noviembre de 2013 se llevó a cabo la audiencia inicial³, en la que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda por falta de integración tanto de la parte demandante como demandada, comoquiera que no se tuvo a la Sociedad J.B. Comunicaciones Ltda., como extremo activo y tampoco se notificó a la Rama Judicial como una de las partes pasivas del litigio.

2.2 Nuevo auto admisorio de la demanda y su contestación

De conformidad con la nulidad decretada en la audiencia inicial, por medio de auto de 18 de noviembre de 2013 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección “A”, admitió la demanda [fol. 97 c1], ordenándose notificar a las partes y al Ministerio Público entre otras resoluciones.

La Rama Judicial oportunamente contestó la demanda el 27 de febrero de 2014 [fls.104 a 108 c1] oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, por considerar que la privación injusta de la libertad reunió los requisitos legales para ordenarse y que por el hecho de haberse decretado la prescripción no se podía predicar automáticamente una falla en el servicio. Por otra parte refirió, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en punto del derecho de los sujetos a que los Estados tramiten sin dilaciones injustificadas los procesos que están bajo su dirección, ha sostenido reiteradamente que los plazos se definen según (i) la complejidad del asunto, (ii) la actividad procesal del interesado, (iii) la conducta de las autoridades judiciales y (iv) el análisis global del procedimiento.

Señaló, que la mora judicial no generaba de manera automática la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, por el contrario, debía tomarse en consideración las circunstancias particulares del despacho que adelanta la actuación y del trámite mismo.

Finalmente, propuso las excepciones de: 1) falta de legitimación en la causa por pasiva; 2) ausencia de responsabilidad de la rama judicial y 3) la innominada.

2.3 Audiencia inicial y de pruebas

El 7 de mayo de 2014 se llevó a cabo la audiencia inicial⁴, en la que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección “A”, (i) saneó el proceso; (ii) decidió sobre las excepciones declarando que la parte demandante estaba legitimada por activa y la Fiscalía

³ Fls. 92 a 96 C1.

⁴ Fls. 118 a 128 c1.

General de la Nación y Rama Judicial lo estaban por pasiva; en ese mismo orden explicó que la acción se había interpuesto en tiempo por cuanto la decisión que declaró la prescripción de la acción penal cobró ejecutoria el 13 de septiembre de 2010, la solicitud de conciliación se interpuso el 10 de septiembre de 2012 y finalmente la demanda se presentó el 11 de septiembre de 2012, es decir, en tiempo; (iii) fijó el litigio y (iv) se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

El 8 de julio de 2014, se llevó a cabo la audiencia de pruebas⁵ en la que entre otras cosas, se recepcionaron los testimonios de los señores Jaime Armando Castro Beltrán, José Álvaro Galarza Mojica, Marili Anzola Carrillo y Flor María Carrillo.

Dicha audiencia continuó el 16 de septiembre de 2014, en la que se resolvió (i) prescindir de la práctica de una prueba consistente en obtener de la DIAN copia de las declaraciones de renta del señor Julio Benavides Escudero desde 1998 hasta la fecha en que recobró su libertad y (ii) correr traslado a las partes para alegar de conclusión, oportunidad que fue aprovechada por la Fiscalía General de la Nación⁶ y la parte demandante⁷.

Por su parte, el Ministerio Público rindió concepto el 29 de septiembre de 2014⁸, en el que solicitó acceder a las pretensiones de la demanda por cuanto se encontraban plenamente acreditado el daño y los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la investigación y posterior juzgamiento del señor Julio Benavides.

3. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – subsección “A”, el 12 de marzo de 2015, profirió sentencia denegatoria de las pretensiones, con fundamento en los siguientes argumentos:

Frente al **error judicial**, se hizo un estudio de las resoluciones calendadas el 20 de diciembre de 2000, 13 de febrero de 2001, 11 de septiembre de 2001, 16 de octubre de 2002 y en el auto de 18 de enero de 2001 confirmado mediante providencia 30 de mayo de 2011, concluyendo frente a todas las anteriores que ninguna comportaba error judicial alguno por cuanto fueron decisiones amparadas en pruebas y sobre todo en la norma vigente para la época de los hechos.

⁵ Fls.138 a 143 c1.

⁶ Fls.155 a 159 c1.

⁷ Fls.164 a 181 c1.

⁸ Fls. 160 a 163 c1.

Sobre el **defectuoso funcionamiento** de administración de justicia, sostuvo el *a quo* que, no existía prueba que demostrara que la mora de que adoleció el proceso penal adelantado en contra del señor Julio Benavides hubiese sido injustificada, por el contrario se probó que el expediente era demasiado voluminoso, con más de 18.000 folios distribuidos en 64 cuadernos, que tenía un alto grado de complejidad porque habían varias personas sindicadas por varios contratos celebrados con la Cámara de Representantes, razón por la cual se rompió la unidad procesal y se escindió el expediente en tres circunstancias que a juicio de la Sala constituyeron justificación para la demora en el trámite.

Finalmente, sobre la **privación injusta de la libertad** resaltó la primera instancia, que fue el comportamiento doloso y gravemente culposo del demandante, el determinante para iniciar la investigación penal, es decir, la causa eficiente del daño.

4. Recurso de apelación

El 14 de abril de 2015, la parte demandante interpuso recurso de apelación⁹ en contra de la sentencia de primera instancia donde solicitó de manera principal que dicha providencia sea revocada y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, haciendo consistir sus argumentos de disenso en lo siguiente:

1. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección “A”, negó equivocadamente que la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial hubiesen incurrido en error judicial al omitir y guardar silencio sobre la legislación y jurisprudencia que se debía aplicar al caso, empleando, en cambio, leyes más graves, desfavorables y sin vigencia cuyas consecuencias fueron la privación injusta de la libertad, la aplicación de medidas cautelares innecesarias y la quiebra económica absoluta de su empresa y su familia.

2. El *a quo* guardó silencio sobre la acusación hecha contra la Fiscalía General de la Nación en relación a la negativa de concederle al demandante la libertad provisional a que se hizo acreedor al reintegrar el dinero recibido por la suma de \$37.967128, con el argumento de que la ley procedimental escogida por la fiscalía, numeral 1º artículo 415 de la Ley 600 del 2000 no lo permitía, cuando ha debido escoger el numeral 8º de dicha norma.

3. El Tribunal negó equivocadamente que el Juzgado 24 Penal del Circuito de Bogotá incurrió en error judicial al dejar abandonado por espacio de seis años el proceso penal de marras, hasta que fue declarada la prescripción de la acción penal, configurándose así una mora judicial injustificada.

⁹ Fols. 206 a 210 cp.

4. La privación de la libertad del señor Julio Benavides resultó injusta por la imputación que se le formuló al mismo por delitos propios de servidor público al considerar que la suscripción de un contrato para iluminar los pasillos del capitolio era una función pública, en cambio si se le hubiese imputado el delito de abuso de confianza se le habría tratado como particular y por ende se le hubiese impuesto una medida diferente a su detención.

5. Tramite en segunda instancia

Por auto de 2 de julio de 2015, esta Corporación admitió el recurso de alzada¹⁰; seguidamente por auto de 8 de agosto se citó a las partes a audiencia de alegatos de conclusión¹¹, la cual se llevó a cabo el 21 de noviembre de 2016¹² en la que intervinieron la parte demandante para reiterar sus argumentos, la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio Público.

5.1 Concepto del Ministerio Público

El 21 de noviembre de 2015, el Ministerio Público presentó el concepto No. 223/2016¹³ en donde sostuvo que la causa eficiente del daño fue la culpa exclusiva de la víctima, comoquiera que la relación con el Presidente de la Cámara y su hermano, hacía plausible el favorecimiento en la adjudicación de contratos que previamente señaló el señor Saud Castro Chaied, ya que en la documentación que soportó la contratación se evidenciaron irregularidades tales como que las otras ofertas presentadas sospechosamente eran inviables por superar el presupuesto oficial, que las certificaciones con las que se acreditó al experiencia requerida no fueron encontradas en los archivos de quienes aparentemente las emitieron, que se evidenciaron graves inconsistencias que hacían dudar de su autenticidad y las irregularidades que se probaron en el manejo de los anticipos.

Encontrándose el expediente al despacho y no hallándose ninguna causal que pueda invalidar lo actuado, la Sala procede a emitir sentencia, previas las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

1. Legitimación en la causa

La legitimación en la causa es la *“calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el*

¹⁰ Fol. 219 C.P

¹¹ Fol. 221 C.P

¹² Fols. 224 y 225 C.P

¹³ Fols. 227 a 234 C.P

*interés sustancial que se discute en el proceso*¹⁴, o en otras palabras, la legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Así, es evidente que cuando la legitimación en la causa falte en el demandante o en el demandado, la sentencia debe ser desestimatoria de las pretensiones.

En el caso concreto, comparecen al proceso en calidad de **demandantes**, los señores Julio Benavides Escudero (víctima directa), María Mercedes Zapata Ballestas (esposa), Julio Manuel, Juan Manuel y María Alejandra Benavides Zapata (hijos); y la sociedad J.B. Comunicaciones Ltda. (Propiedad del señor Julio Benavides y su esposa María Mercedes Zapata. Lo anterior, con ocasión del proceso penal seguido en contra del señor Julio Benavides Escudero por los delitos de peculado por apropiación, contrato sin cumplimiento de los requisitos legales, y, el embargo y secuestro de sus bienes, incluidas las acciones de su sociedad.

Todos los anteriores se declararon legitimados en la causa por activa en la audiencia inicial celebrada 7 de mayo de 2014, comoquiera que, el señor Julios Benavides Escudero fue el privado de la libertad, la sociedad J.B Comunicaciones Ltda., fue la que suscribió los contratos materia de investigación, y los demás por conformar su núcleo familiar.

Por la otra parte, la demanda fue dirigida contra La Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, quienes fueron las encargadas de adelantar, respectivamente, la investigación y posterior proceso penal en contra del señor Julio Benavides Escudero, de manera que se encuentran legitimadas en la causa por pasiva.

2. Caducidad de la acción de reparación directa

La caducidad es concebida como un instituto que permite garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia y representa una manifestación clara del principio de seguridad jurídica y de la prevalencia del interés general; cuyos términos están fijados por el artículo 164 del C.P.A.C.A., que en su literal i) dispone que *“reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.*

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.

La caducidad, a diferencia de la prescripción, no se suspende, salvo la excepción consagrada en la Ley 446 de 1998, el artículo 21 de la Ley 640 de 2001¹⁵ y el artículo 102¹⁶ del C.P.A.C.A. Tampoco admite renuncia y de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez¹⁷.

En el caso concreto, el **6 de agosto de 2010** se declaró por parte del Juzgado 24 Penal del Circuito de Bogotá la prescripción de la acción penal, la cual cobró ejecutoria tal como se puso de presente en la audiencia inicial, el **13 de septiembre** de esa misma anualidad, lo que en principio indicaría que el término de caducidad vencería el **14 de septiembre de 2012**. Sin embargo, antes del vencimiento del término de caducidad, esto es, el **10 de septiembre de 2012**, los demandantes presentaron solicitud de conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público¹⁸, la cual se celebró el día 5 de diciembre de 2012, en donde se declaró fallida. Pese a lo anterior la demanda se presentó el **11 de septiembre de 2012**, es decir, dentro del término de caducidad previsto en el literal i) del artículo 164 del C.P.A.C.A.

3. Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado

En relación con la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991 produjo su “constitucionalización” al erigirla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés.

De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que esta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración.

¹⁵ ARTICULO 21. SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN O DE LA CADUCIDAD. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”. (Subrayado fuera de texto)

¹⁶ Artículo 102. *Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades.* Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos. (...) La solicitud de extensión de la jurisprudencia suspende los términos para la presentación de la demanda que procediere ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Los términos para la presentación de la demanda en los casos anteriormente señalados se reanudarán al vencimiento del plazo de treinta (30) días establecidos para acudir ante el Consejo de Estado cuando el interesado decidiera no hacerlo o, en su caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 269 de este Código.

¹⁷ Consejo de Estado, Auto de fecha 26 de marzo de 2007, Rad. 33372, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁸ Fols. 39 c1.

El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender “*de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.*”¹⁹.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

Finalmente, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo²⁰ que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

4. Pruebas

- Copia de la Resolución S. 647 de 20 de diciembre de 2000, proferida por la Unidad Nacional Especializada en Delitos Contra la Administración Pública de la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual se resolvió la situación jurídica, entre otros, del señor Julio Benavides con imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de peculado por apropiación, contrato sin cumplimiento de los requisitos legales, y, adicionalmente se decretó el embargo y secuestro de los bienes de los procesados: (Fols. 9 a 42 c3 de prueba)

(...)

*De acuerdo con los medios de prueba vertidos en el proceso, se tiene que para el mes de diciembre del año anterior, se fraguó un acuerdo por parte de los miembros de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, del Director Administrativo de la época, doctor **SAUD CASTRO CHADID**, y de algunos particulares, con el demarcado propósito de apoderarse ilícitamente de los dineros con que contaba la entidad, destinados al rubro de gastos de obra y mantenimiento de la misma, para la señalada vigencia. Con el móvil referido, se adjudicaron varios contratos con desconocimiento de los principios que rigen la contratación administrativa, como son los de transparencia (...) y en especial con violación al deber de selección objetiva del contratista; allegando como soportes cotizaciones espurias y fingiendo un diáfano proceso de selección.*

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

²⁰ “En consecuencia, la función de la responsabilidad extracontractual (sic) no puede ser ni única ni primariamente indemnizatoria. Tiene que ser, ante todo, preventiva o disuasoria, o se trataría de una institución socialmente absurda: ineficiente”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.174.

- Copias de la orden de captura proferida en contra del señor Julio Benavides Escudero el 20 de diciembre de 2000 y del acta de derechos del capturado de la misma fecha. (Fols. 43 y 44 c3 de pruebas)

- Copia del oficio No. 440 de 22 de diciembre de 2000, mediante el cual la Fiscalía comunica a la sociedad J.B. Comunicaciones Ltda., el embargo de las cuotas sociales que poseía en dicha empresa el señor Julio Benavides Escudero. (Fol. 46 lb.)

- Copia del memorial de 22 de diciembre de 200, mediante el cual el señor Julio Benavides Escudero solicitó a la Unidad Nacional de Anticorrupción de la Fiscalía General de la Nación, el beneficio de la detención domiciliaria. (Fols. 48 a 49 lb.)

- Copia de la Resolución S. 647 de 29 de diciembre de 2000, mediante la cual la Unidad Nacional de Delitos Contra la Administración Pública de la Fiscalía General de la Nación resolvió negar la solicitud de detención domiciliaria efectuada por el señor Benavides Escudero, por considerar que no se cumplían con los requisitos objetivos (porque los delitos que se le imputaban superaban la pena mínima de 5 años) y subjetivos (porque su conducta afectó bienes del Estado). (Fols. 50 a 53 lb.)

- Copia del recurso de apelación interpuesto el 11 de enero de 2001 por el apoderado del señor Julio Benavides Escudero contra la Resolución de 20 de diciembre de 2000, por medio de la cual se resolvió la situación jurídica del señor Benavides. (Fols. 54 a 91 lb.)

- Copia del memorial de 8 de febrero de 2001, mediante el cual el apoderado del señor Julio Benavides Escudero solicitó a la Unidad Nacional de Anticorrupción de la Fiscalía General de la Nación, el beneficio de libertad provisional para aquel. (Fols. 94 a 99 lb.)

- Copia de un depósito judicial a nombre de la Fiscalía Segunda – Unidad Nacional de Anticorrupción por valor de \$37.967.128 por concepto de “*reintegro anticipo contrato # 1988*”, consignación efectuada por el señor Enrique Galindo Carvajal. (Fol. 101 c3 de pruebas)

- Copias de (i) la Resolución S. 647 de 13 de febrero de 2001, mediante la cual la Unidad Nacional de Delitos Contra la Administración Pública de la Fiscalía General de la Nación resolvió sustituir la medida de aseguramiento de detención preventiva por detención domiciliaria al procesado Julio Benavides Escudero, y (ii) del acta de compromiso suscrita por éste último (Fols. 104 a 113 lb.)

- Copia de la Resolución S. 647 de 15 de febrero de 2001, por la cual la Fiscalía General de la Nación - Unidad Nacional de Delitos Contra la Administración Pública, decretó el embargo de un inmueble de propiedad del señor Julio Benavides Escudero. (Fols. 114 y 115 lb.)

- Copia del recurso de apelación presentado por el apoderado del señor Julio Benavides Escudero contra la Resolución de 13 de febrero de 2001 con el fin de lograr la libertad provisional de aquel. (Fols. 117 a 121 c3 de pruebas)

- Copia de la decisión de 30 de junio de 2001, por medio de la cual la Unidad de Fiscalías Delegadas Ante los Tribunales Superiores resolvió, entre otras cosas, confirmar la medida de aseguramiento pero con la modificación relativa a que la imputación del contrato N. 1988 lo era a título de autor y no de cómplice. (Fols. 122 a 155 lb.)

- Copia de la solicitud de libertad provisional efectuada el 26 de junio de 2001, por el apoderado del señor Julio Benavides Escudero. (Fols. 163 a 166 lb.)

- Copia del proveído de 28 de junio de 2001 por medio del cual la Unidad Nacional de Fiscalías Especializada en Delitos Contra la Administración Pública, concedió la libertad provisional al señor Julio Benavides Escudero. (Fols. 167 y 168 lb.)

- Copias de: (i) memorial fechado 18 de julio de 2001 por medio del cual el apoderado del señor Julio Benavides Escudero solicita a la Fiscalía la libertad provisional de éste, comoquiera que por resolución de 11 de julio de la misma anualidad se ordenó revocar el beneficio obtenido; y (ii) del recurso de apelación en contra de la Resolución de 11 de 2001 mediante la cual se volvió a resolver la situación jurídica del señor Benavides. (Fols. 173 a 174 y 172 a 189 lb.)

- Copia de la Resolución de fecha 21 de agosto de 2001, por medio de la cual la Fiscalía General de la Nación resolvió otorgar la libertad provisional al señor Julio Benavides Escudero. (Fols. 190 a 192 lb.)

- Copia de la Resolución fechada 11 de septiembre de 2001, por la cual la Unidad de Fiscalías Especializada en Delitos Contra la Administración Pública calificó el mérito del sumario con resolución de acusación, entre otros, en contra del señor Julio Benavides Escudero como “coautor de los punibles de contrato sin cumplimiento de requisitos legales esenciales (1988) y coautor de peculado por apropiación (contrato 1988); e igualmente, como cómplice de las mismas conductas punibles, en lo que respecta al contrato 1870”. (Fols. 225 a 297 lb.)

- Copia del recurso de apelación interpuesto contra el anterior proveído por la parte demandante. (Fols. 298 a 312 lb.)

- Copia del auto de 16 de octubre de 2002 proferido por el Juzgado 24 Penal del Circuito de Bogotá, por medio del cual resolvió negar la revocatoria de la medida de aseguramiento solicitada por el señor Julio Benavides Escudero. (Fols. 313 a 327 ce de pruebas)

- Copia del recurso de apelación de 28 de octubre de 2002, interpuesto en contra del anterior proveído por la parte demandante. (Fols. 328 a 334 lb.)

- Copia de la providencia de 30 de abril de 2003 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal, en la que resolvió confirmar el auto de 16 de octubre de 2002 que negó la revocatoria de la medida de aseguramiento del señor Julio Benavides Escudero. (Fols. 365 lb.)

- Copia del auto de 19 de diciembre de 2003, por medio del cual el Juzgado 24 Penal del Circuito de Bogotá, concedió al señor Julio Benavides la libertad provisional. (Fols. 374 a 380 lb.)

- Copia del auto de 14 de septiembre de 2004, por medio del cual el Juzgado 24 Penal del Circuito de Bogotá, negó por improcedente la solicitud de cesación de procedimiento incoada por el señor Julio Benavides Escudero. (Fols. 382 a 388 lb.)

- Copia de la decisión de 6 de agosto de 2010 por medio de la cual el Juzgado 24 Penal del Circuito de Bogotá, declaró la prescripción de la acción penal y decretó en consecuencia, la cesación del procedimiento seguido en contra del señor Julio Benavides Escudero y otros, y así mismo ordenó el levantamiento de las medidas cautelares (Fols. 397 a 401 lb.)

- Copia de la solicitud calendada 12 de noviembre de 2010, efectuada por el señor Julio Benavides Escudero al Juez 24 Penal del Circuito para que se le devolviera o reintegrara el título de depósito judicial por la suma de \$37.967.128, que el 8 de febrero de 2001 fueron consignados en el Banco Agrario con el fin de lograr la libertad provisional. (Fol. 402 c3 de pruebas)

- Copia del proveído de 18 de enero de 2012 proferido por el Juzgado 24 Penal del Circuito, en el que se dijo: *“...de acuerdo con lo normado en el artículo 365 del Código de Procedimiento Penal y que posteriormente fue fundamento para que se le otorgara la detención domiciliaria al peticionario, tal suma, es obvio, no constituye ningún tipo de caución que deba devolverse a la terminación del proceso y al contrario representa una devolución que el señor Benavides le hace a la Cámara de Representantes por concepto de anticipo recibido en un contrato, es decir que no le pertenece al peticionario sino a la entidad y por tanto no se accede a su petición”*. (Fols. 403 y 404 lb.)

- Copia del recurso de apelación presentando por la parte demandante en contra de la anterior decisión. (fols. 405 y 407 a 410 lb.)

- Copia del auto de 30 de mayo de 2011, por medio del cual el Tribunal Superior de Bogotá resolvió confirmar la decisión de 18 de enero de 2012, por la cual se negó el reintegro de una suma de dinero con fundamento en las siguientes consideraciones: *"...el dinero solicitado debe quedar a disposición de la Fiscalía General de la Nación, Unidad de Extinción de Dominio para que determine si hay lugar o no a la extinción de dominio sobre el mismo (...) o le ordena reintegrar ese valor al peticionario"*. (Fols. 419 a 424 lb.)

5. Solución del caso concreto

De conformidad con lo lineamientos teóricos antes expuestos y las pruebas que reposan en el expediente, procede la Sala a determinar si en el caso de autos son administrativa y patrimonialmente responsables la Nación - Fiscalía General de la Nación - Rama Judicial de los perjuicios morales y materiales causados a los demandantes *"por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia al incurrir en error jurisdiccional de derecho, por falta de aplicación de la norma precedente, y en privación injusta de la libertad"*.

En el presente caso se encuentra demostrado que el día 16 de mayo de 2000 mediante indagatoria, la Fiscalía Segunda Delegada Anticorrupción de Bogotá vinculó al señor Julio Benavides Escudero al proceso No. 0647, imputándole los delitos de peculado por apropiación, en calidad de cómplice, determinador y coautor; contrato sin cumplimiento de los requisitos legales en calidad de coautor y falsedad de documentos.

Así las cosas, mediante Resolución de 20 de diciembre de 2000 la misma Fiscalía resolvió la situación jurídica del señor Benavides, imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva y decretando el embargo y secuestro de varios de sus bienes; en consecuencia, el mismo día se produjo su captura. Luego, mediante Resolución de 11 de julio de 2001 se le imputó el delito de peculado por apropiación en concurso homogéneo en calidad de cómplice y autor.

Se tiene acreditado además, que el 8 de febrero de 2001 el señor Julio Benavides a través de su defensor consignó en la cuenta de depósitos judiciales del banco Agrario bajo el concepto **"reintegro anticipo contrato No. 1988"** la suma de \$37.967.128, con el fin de lograr su libertad provisional, la cual se solicitó ese mismo día. Sin embargo, mediante Resolución de 13 de febrero de 2001 le fue negada la misma pero le fue concedida la detención domiciliaria.

Probado está, que mediante proveído de 28 de junio de 2001 la Unidad Nacional de Fiscalías Especializada en Delitos Contra la Administración Pública, concedió la libertad provisional al señor Julio Benavides Escudero porque habían pasado 180 días sin que se hubiese calificado el mérito del sumario.

Seguidamente se demostró, que mediante Resolución fechada 11 de septiembre de 2001, la Unidad de Fiscalías Especializada en Delitos Contra la Administración Pública calificó el mérito del sumario con resolución de acusación, entre otros, en contra del señor Julio Benavides Escudero como “coautor de los punibles de contrato sin cumplimiento de requisitos legales esenciales (1988) y coautor de peculado por apropiación (contrato 1988); e igualmente, como cómplice de las mismas conductas punibles, en lo que concernía al contrato 1870”.

Surtida la etapa de juzgamiento, se acreditó que durante la misma, mediante auto de 19 de diciembre de 2003 el Juzgado 24 Penal del Circuito de Bogotá concedió al señor Julio Benavides la libertad provisional, y, que finalmente por medio de decisión de 6 de agosto de 2010 se declaró la prescripción de la acción penal y se decretó en consecuencia, la cesación del procedimiento seguido en contra del señor Julio Benavides Escudero y otros, y así mismo se ordenó el levantamiento de las medidas cautelares.

Por último, se demostró que el Juzgado 24 Penal de Circuito negó mediante auto de 18 de 2011 el reintegro del depósito judicial por la suma de \$37.697.128, decisión que posteriormente fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal mediante proveído de 30 de mayo de la misma anualidad.

5.1 Estudio de la responsabilidad del Estado por error judicial

El artículo 66 de la Ley 270 de 1996 define el error jurisdiccional como aquel "*cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley*". Y esta Corporación lo ha definido como el error que se predica frente a las providencias judiciales por medio de las cuales se declara o se hace efectivo el derecho subjetivo, es decir, aquellas resoluciones judiciales mediante las cuales se interpreta y aplica el Derecho²¹.

Asimismo, la Sala ha establecido que el error jurisdiccional como título de imputación de responsabilidad del Estado se presenta siempre que "*una providencia judicial en firme, y con independencia de si fue proferida con culpa o sin ella, pero que es equivocada porque no se ajusta a la realidad procesal o a la ley, se causa un daño antijurídico que debe ser reparado*"²².

En este sentido, se afirma que por error judicial "*ha de entenderse la lesión definitiva cierta, presente o futura, determinada o determinable, anormal a un derecho a un interés jurídicamente tutelado de una persona, cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su*

²¹ *Ibídem*.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de abril de 2008, expediente: 16271.

*carácter de tal, en el curso de un proceso, y materializado a través de una providencia contraria a la ley que se encuentre en firme y que la víctima no está en el deber de soportar*²³.

Adicionalmente, según el artículo 67 de la misma ley, para que proceda la responsabilidad patrimonial por el error jurisdiccional es necesario que concurren los siguientes requisitos²⁴: (i) que el afectado interponga los recursos de ley, y (ii) que la providencia contentiva del error se encuentre en firme²⁵.

En ese orden de ideas, se tiene que la parte accionante en la demanda arguyó que las Resoluciones de **20 de diciembre de 2000** —que resolvió la situación jurídica del señor Julio Benavides y decretó el embargo y secuestro de algunos de sus bienes- y la de **11 de julio** de la misma anualidad -que le imputó el delito de peculado por apropiación- eran violatorias de la constitución y la ley y constituían un error judicial porque al contratista no podía dársele la categoría de servidor público ni calificar su actuación como función pública; y, además porque se debió aplicar el Código Penal artículo 250 numeral 3 y varias sentencias de la Corte Constitucional. Respecto a las medidas cautelares sostuvo que constituían un doble error judicial porque no había nada que asegurar porque el señor Benavides “había devuelto” el dinero recibido como anticipo del contrato.

Indicó que otro error, fue el de no conceder la libertad provisional al señor Benavides mediante Resolución de **13 de febrero de 2001**, toda vez que el Fiscal del caso no debió aplicar el numeral 1º del artículo 415 del C.P.P., que exigía requisitos objetivos y subjetivos, sino el numeral 8º que solo exigía para otorgar la libertad el requisito objetivo de la devolución del dinero.

Refirió, que la decisión de **11 de septiembre de 2001** por la cual se profirió resolución de acusación en contra del señor Julio Benavides Escudero también entrañaba otro error judicial, comoquiera que el delito que se le debió imputar era el de abuso de confianza que no ameritaba la privación de la libertad.

Según la demanda, otro de los errores judiciales estuvo contenido en la Decisión de **16 de octubre de 2002** confirmada por el auto de **30 de abril de 2003**, por medio de las cuales se negó y confirmó, respectivamente, la revocatoria de la detención preventiva.

²³ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Responsabilidad del Estado por la actividad judicial, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer- Carias de Derecho Administrativo Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2015, pág. 105

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 11 de mayo de 2011, expediente: 22322.

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 4 de Septiembre de 1997, expediente: 10285; 27 de abril de 2006, expediente: 14837; y 13 de agosto de 2008, expediente: 17412.

Finalmente, resaltó que las providencia de **18 de enero de 2011** y **30 de mayo** de la misma anualidad, incurrieron en error judicial por denegar y confirmar, respectivamente, la devolución de la suma de \$37.967.128 que se había consignado a órdenes de la Fiscalía General de la Nación *“con el fin de que se concediera la libertad provisional”*.

De conformidad con los medios probatorios que obran en el plenario, la Sala considera que en el *sub judice* no es posible declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación - Fiscalía General de la Nación - Rama Judicial bajo el concepto de error jurisdiccional, por los siguientes motivos.

Revisando cada una de las resoluciones y autos acusados por el demandante, encuentra esta Sala que las mismas se profirieron debidamente razonadas y motivadas, y que por ser contrarias a los intereses deprecados por el acusado, no quiere decir que sean contrarias a derecho. Veamos por ejemplo: la Resolución de **20 de diciembre de 2000** –medida de aseguramiento y decretó medidas cautelares de embargo y secuestro- se profirió porque existían serios indicios y pruebas contundentes que comprometían la responsabilidad del actor en actos de corrupción con la celebración de dos contratos con la Cámara de Representantes, de modo que se convertía en una obligación del ente investigador proferir la correspondiente medida de aseguramiento y decretar las medidas cautelares de embargo y secuestro pertinentes para garantizar un posible resarcimiento de perjuicios irrogados a La Nación.

Igual situación, se desprende de la Resolución de **13 de febrero de 2001**, misma que si bien negó la solicitud de libertad provisional si concedió la detención preventiva por detención domiciliaria, con fundamento en que los cargos formulados al señor Benavides Escudero no se circunscribían únicamente a lo acontecido con el contrato No. 1988 sino que además, se estudiaba su determinación en la apropiación de dinero del Estado en el contrato No. 1870. Así las cosas, no podía pretender la parte demandante que por hacer el depósito judicial a título de reintegro del anticipo del contrato No. 1988, se le concediera la libertad provisional, toda vez que también se investigaba su conducta con respecto a dinero recibidos por el contrato No. 1870. En consecuencia, se observa que la decisión de la Fiscalía General de la Nación se ajustó a los presupuestos normativos vigentes para la época de los hechos y se profirió con una razonable exposición de motivos.

En lo que respecta a la decisión contenida en la Resolución de acusación calendada **11 de septiembre de 2001** en contra -entre otros- del señor Julio Benavides Escudero, estima la Sala que tampoco existe un error judicial, por cuanto la misma se profirió con fundamento en las pruebas legalmente obtenidas y recaudadas. Es decir, se tuvo en cuenta a la hora de acusar al señor Benavides, que existían pruebas suficientes que demostraban que en la mesa directiva de la Cámara de Representantes, se empezaron a elegir “a dedo” –omitiendo el debido proceso

de convocatoria pública- una serie de contratistas familiares y amigos cercanos, para ejecutar obras y servicios generales que no obedecían a necesidades reales ni justificadas.

Concretamente sobre la responsabilidad del señor Benavides Escudero, sostuvo la citada providencia lo siguiente²⁶: “...es evidente que la contratación se realizó con considerables sobre costos, como lo demostró el estudio de la Javeriana y el informe del CTI respectivos: deduciéndose igualmente la participación del sindicato en la ilegal adjudicación del contrato de las afirmaciones del Director Administrativo de la Cámara SAUD CASTRO quien da un relato claro, coherente y detallado que merece la credibilidad del despacho (...)”, adicionalmente, sustentó que (i) sobre los contratos 1988 y 1870 no se elaboraron estudios sobre la necesidad de su objeto, (ii) reposaban las declaraciones que sostenían que dichos contratos fueron adjudicados por instrucciones del señor Armando Pomárico Ramos y su hermano Cesar Pomárico Ramos y (iii) las certificaciones que acreditaban la experiencia de la sociedad contratista eran falsas.

Ahora, frente a la acusación efectuada por el demandante en lo concerniente a que en dicha providencia se le trató como servidor público, encuentra la Sala que en la misma se dijo: “*El grado de participación en lo que al contrato identificado con el número 1988 respecta, se contrae al de autor; dada su calidad de contratista en éste, e igualmente, al carácter transitorio que de servidor público tal condición le otorgaba como antes se dijo*”.

Al respecto, encuentra la Sala ajustado a derecho el anterior fundamento, toda vez que el artículo 56 de la Ley 80 de 1993 preceptúa lo siguiente: “***De la Responsabilidad Penal de los Particulares que Intervienen en la Contratación Estatal.*** Para efectos penales, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales y, por lo tanto, estarán sujetos a la responsabilidad que en esa materia señala la ley para los servidores públicos”. De modo que analizando contrastadamente lo contenido en esta norma con lo dicho por la Fiscalía, se encuentra que no existe yerro alguno.

En lo que concierne a los supuestos errores judiciales contenidos en la decisión de **16 de octubre de 2002** confirmada por el auto de **30 de abril de 2003**, por medio de las cuales se negó y confirmó, respectivamente, la revocatoria de la detención preventiva porque se trató al señor Julio Benavides Escudero como servidor público, la Sala reiterará lo manifestado en las líneas precedentes.

²⁶ Folios 260 y siguientes cuaderno 3.

Finalmente, en lo que respecta a las providencias de **18 de enero de 2011** y **30 de mayo** de la misma anualidad, por las cuales se denegó y confirmó, respectivamente, la devolución de la suma de \$37.967.128 que se había consignado a órdenes de la Fiscalía General de la Nación por concepto de “reintegro de anticipo”, encuentra la Sala que tampoco le asiste razón a la parte demandante sobre este supuesto, toda vez que dicha suma no era de su propiedad sino del Estado, y que la misma se consignó -como a lo largo de la demanda se sostuvo- como reintegro de anticipo, y no como una caución. De modo, que no puede pretender el accionante apoderarse de una suma de dinero que no le pertenece, en la medida que la misma devino como consecuencia de la celebración de un contrato estatal, es decir, que se iba a ejecutar con recurso público y no privado.

Es preciso resaltar que el juicio de responsabilidad del Estado por error jurisdiccional debe realizarse en atención a las circunstancias del caso concreto, a partir de las cuales se determinará si la actuación judicial es contentiva de yerro alguno. En reiterados pronunciamientos la Sala ha reconocido que en algunas oportunidades el juez sólo dispone de la “*única decisión correcta*” para resolver el asunto sometido a su conocimiento; no obstante, en otros escenarios, pueden existir distintas decisiones razonables²⁷. Así las cosas, en esta última hipótesis, el juicio de responsabilidad no puede reputar como daño antijurídico la consecuencia adversa a los intereses de una de las partes como consecuencia de la decisión judicial fundada en argumentos racionales²⁸.

Por lo anterior, esta Subsección concluye que en el presente caso no es posible predicar la existencia de un error judicial, toda vez que las providencias mediante las cuales se privó de la libertad al señor Julio Benavides Escudero, no son contentivas de error judicial alguno.

Por último, es menester señalar que no es dable afirmar, que la sola diferencia de criterios como es la conducta observada en las providencias citadas, constituyen por sí sola una falla del servicio, es necesario o se requiere además, que estas decisiones no se encuentren razonadas ni sean coherentes, careciendo en consecuencia de todo sustento jurídico, situación que no se evidencia en ninguna de ellas.

5.2 Estudio de la responsabilidad por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia

La configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado por el defectuoso o anormal funcionamiento de la justicia parte de la premisa de que “*todo acto de comportamiento del*

²⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de abril de 2008. Exp. 17650.

²⁸ Alexy, Robert. *Teoría de la argumentación*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 1997.

*servicio de la justicia que haya tenido incidencia sobre los derechos de las personas y con relación a la función judicial, debe poder fundar la responsabilidad del Estado*²⁹.

En el punto específico de dilación injustificada de los términos judiciales la Corte Constitucional ha determinado que el incumplimiento de éstos no constituye per se una vulneración al debido proceso, pues los términos no son un fin en sí mismos, se debe entonces analizar la complejidad del asunto, la existencia de situaciones imprevisibles ocurridas en el caso concreto.³⁰

Desde la perspectiva de la convencionalidad, la Corte Interamericana de derechos humanos, ha determinado, a propósito de los plazos razonables para adelantar los procesos judiciales que:

“...el derecho de acceso a la justicia requiere que los hechos investigados en un proceso penal sean resueltos en un plazo razonable, toda vez que una demora prolongada puede llegar a constituir, en ciertos casos, por sí misma, una violación de las garantías judiciales³¹. El plazo razonable, al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención, debe apreciarse en relación con la duración total del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicta sentencia definitiva³². Del mismo modo, la Corte ha establecido que la etapa de ejecución de las sentencias también puede abordarse para contabilizar el término de duración de un proceso, con el fin de determinar su incidencia en la prolongación del plazo razonable³³. Adicionalmente, este Tribunal ha considerado cuatro elementos para analizar la razonabilidad de un plazo: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades; y d) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso³⁴. La Corte recuerda que corresponde al Estado justificar, con fundamento en los criterios señalados, la razón por la cual ha requerido del tiempo transcurrido para tratar los casos y, en la eventualidad de que éste no lo demuestre, la Corte tiene amplias atribuciones para hacer su propia estimación al respecto³⁵.”

²⁹ SABOURAULT, Didier. “La responsabilidad del servicio público de la justicia en Bélgica”, en DEGUERGUE, Maryse (Coord.) *La justicia y la responsabilidad del Estado*, Bogotá, Universidad de Santo Tomás, 2010, p.94.

³⁰ Corte constitucional Sentencia T- 171-06.

³¹ Cfr. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 145, y *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú*, párr. 237.

³² Cfr. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 71, y *Caso Quispialaya Vilcapoma Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2015. Serie C No. 308, párr. 176.

³³ Cfr. *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 220; y *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246., párr. 149.

³⁴ Cfr. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192 párr. 155, y *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú*, párr. 238.

³⁵ Cfr. *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 156, y *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú*, párr. 239.

En este orden de ideas, la responsabilidad por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, se produce bien sea por una falla probada del servicio; sin que ello implique que no sea posible que la imputación pueda realizarse desde el punto de vista objetivo.

Así las cosas, esgrimió el demandante que en el caso de autos hubo un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por la demora del proceso en sede de juzgamiento que conllevó a declarar la prescripción de la acción penal.

En vista de lo anterior, la Sala considera que la declaración de prescripción de la acción penal no se encuentra prevista en alguno de los presupuestos contemplados en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, del que se desprende la indemnización por privación injusta de la libertad de quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente (preclusión de la investigación) porque el hecho no existió, no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, incluyendo el evento del in dubio pro reo.

En consecuencia, debe proceder la Sala a verificar si en el presente caso se generó una posible responsabilidad de las entidades demandadas al configurarse una falla en el servicio atribuida a la realización de probables conductas desplegadas por la administración que dieran origen a la declaratoria de la prescripción de la acción penal.

Así las cosas, se tiene que al *sub lite* sólo fueron allegados los proveídos principales proferidos a lo largo del proceso penal llevado a cabo en contra del actor, consistentes en la resolución que impuso la medida aseguramiento, la resolución de acusación, la decisión por la cual se le otorgó el beneficio de la casa por cárcel y el auto que declaró la prescripción de la acción penal (estas probanzas fueron reseñadas con detalle previamente).

Pese a lo anterior, concluye la Sala que no obra dentro del acervo probatorio ningún elemento que evidencie una falla en el servicio de la administración, comoquiera que no se pudo determinar si fue por la conducta negligente de ésta que se dilató el proceso penal al punto de verse obligada a declarar la prescripción de la acción penal.

Para ésta colegiatura, la parte actora incumplió su deber de probar los hechos alegados, toda vez que no acreditó por ningún medio de prueba que el daño (derivado de la supuesta mora judicial) se ocasionó en virtud de la acción u omisión negligente o imprudente por parte de las entidades demandadas, en la medida en que no se encontró ninguna conexidad entre la declaratoria de prescripción de la acción penal y la actuaciones desplegadas por la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial.

En conclusión, no habrá lugar a imputarle responsabilidad patrimonial a las entidades demandadas por el supuesto defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

5.3 Imputación de responsabilidad por la privación injusta de la libertad

Frente a la privación injusta de la libertad, no debe olvidarse que aún en estos eventos en que se tiene por probado el daño antijurídico y se constata que el mismo es imputable de manera objetiva a la entidad demandada; previamente a condenar se debe examinar si no existe culpa exclusiva o concurrente de la víctima de la privación injusta, en el acaecimiento de la misma, tal como lo dispone el artículo 70 de la ley 270 de 1996, que reza:

“El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado”.

Con base en la norma que se acaba de reseñar y de las pruebas existentes sobre las circunstancias que rodearon la imposición de la medida de aseguramiento en el caso concreto, se colige que la privación de la libertad que sufrió el señor Julio Benavides Escudero se ocasionó como resultado de una actuación imputable a él mismo.

En efecto, aunque el proceso penal terminó por prescripción de la acción, considera la Sala pertinente extraer del acervo probatorio los motivos que originaron la imposición de la medida de aseguramiento y la posterior resolución de acusación proferida en contra del señor Benavides Escudero, veamos:

Consideró la Unidad Nacional Especializada en Delitos Contra la Administración Pública de la Fiscalía General de la Nación, para imponer medida de aseguramiento al señor Benavides Escudero mediante Resolución de 20 de diciembre de 2000, lo siguiente:

*“(…) se formalizan en ésta, en razón de la seriedad, importancia y demostración de las mismas; las referencias del sentenciado **Saud Castro Chadid**, concretándose en los convenios identificados con los números 1870 y 1988, como algunos de cuantos fueran suscritos en desarrollo del sendero marcado por el entonces Presidente de la Cámara de Representantes, **Armando de Jesús Pomárico Ramos**, materializado por la precisa indicación sobre el futuro contratista efectuada por su hermano, **César Pomárico Ramos**.*

(…) se encuentra vital el señalamiento que acerca de los considerables sobrecostos en las antedichas negociaciones fueran efectuadas por el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía. Esto es, (respecto del contrato 1870), dado que mientras que los costos de mercado arrojan un límite mínimo y máximo de \$42.146.703.00 y \$63.985.795.00, respectivamente; aquél se efectuó por la suma de \$79.850.480.00; encontrándose además serias razones para no creer que el acercamiento de las restantes propuestas al proceso de contratación se hizo de modo libre y veraz.

Igual deducción se extrajo del análisis de costos efectuado al contrato identificado con el número 1988, huelga decir, establecimiento de sobrecostos y que naturalmente conduce a concluir que tan notorio excedente con referencia a los valores ajustados al mercado, ciertamente habría de tener una específica destinación, hecho constitutivo del hecho indicado o indicio de naturaleza grave.

Por su parte (...) las cotizaciones presentadas por los restantes, DINELEC y GRANADINA DE ELECTRICOS, superaban ampliamente el presupuesto oficial (80.000.000) como quiera que la primera indicó un valor de \$80.035.975 y la otra \$80.865.700. Sin más documentos que las cotizaciones; con qué propósito? Naturalmente que el de su obvia y anticipada descalificación.

Adicionalmente, se citó dentro de la misma Resolución, el informe No. 04441 de 10 de agosto de 2000 en el que se estableció –por inspecciones judiciales a la Casa Editorial El Tiempo e Industrias Haceb S.A.- que las certificaciones de experiencia presentadas por la empresa J.B. Comunicaciones estaban adulteradas en su contenido, pues si bien en algún tiempo la sociedad J.B. Comunicaciones figuró como proveedor de dichas empresas, se pudo establecer que las certificaciones presentaban inscripciones de fechas hechas a mano, así como tampoco se encontraron copias de las mismas en las empresas que supuestamente las generaron.

Finalmente, tomo en consideración además, la visita efectuada por el señor Julio Benavides Escudero a quien fungía para ese entonces como jefe de suministros de la Dirección Administrativa de la Cámara de Representantes, la señora Elsa Lozano, a las locaciones de ésta con el fin de verificar las “necesidades” que en materia de iluminación tenía la Corporación; seguimiento al conforme lo indicado por la misma señora Elsa Lozano solamente asistió el prenombrado en calidad de aspirante a la adjudicación de un eventual contrato con ese objeto; luego “*resulta lógico concluir que si solamente él cumplía con tan específico análisis, al que ningún otro proponente tuvo acceso, como lo indicara el perito en la materia, justamente él y no otro sería el beneficiado con la asignación (...)*”.

Posteriormente, en la Resolución de Acusación de 11 de septiembre de 2001, sostuvo el ente investigador con base en los elementos materiales probatorios obtenidos, lo siguiente:

“(...) si es evidente que la contratación se realizó con considerables sobre costos, como lo demostró el estudio de la Javeriana y el informe del CTI respectivos; deduciéndose igualmente la participación del sindicado en la ilegal adjudicación del contrato de las afirmaciones del Director Administrativo de la Cámara SAUD CASTRO quien da un relato claro, coherente y detallado que merece la credibilidad del despacho, simplemente porque no ha sido desvirtuado (...).

(...)

Tampoco le asiste razón al apoderado sobre la no participación de su cliente en el punible de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales, por que (sic) analizadas las carpetas “aparentemente” los mismos siguieron parámetros exigidos por la ley, pero como hemos sostenido, esa “formalidad” era apenas formal, por que (sic) a ella se llegó con el propósito de ocultar las irregularidades que se cometieron para la adjudicación de los contratos; el notorio favorecimiento en la selección, violación de los principios de transparencia, responsabilidad, economía y publicidad.

La representante del Ministerio Público hace un análisis de los contratos (...) señala la doctora CANTOR MOLINA, que a BENAVIDES ESCUDERO se le sindicó por obrar como contratista, o representante legal de la empresa J.B. COMUNICACIONES.

(...)

Sobre el contrato 1988 se tiene, no procedió un estudio de necesidades, la invitación pública a contratar no tiene rastros de haber sido fijada en cartelera (aparentemente se hizo por dos días hábiles), no obra evaluación jurídica de las propuestas.

Sobre el contrato 1870, no obra estudio sobre la necesidad de su objeto, la invitación pública a contratar no fue fijada públicamente no presenta rastros de ello, no obra evaluación jurídica de las propuestas.

(...)

Así mismo las certificaciones allegadas a la contratación presentaron falencias, según el informe 04441 del 10 de agosto de 2000 refiere, que según inspección judicial hecha en la casa de "El Tiempo" el Dr. LOPEZ GARZÓN sobre la certificación obrante a folio 33 dudó de su autenticidad toda vez que la Cía (sic) entregaba certificaciones en original y la fecha es impresa mediante láser blanco y negro, en cambio el documento a la vista tiene una fecha puesta de manera mecánica y en color, además de que no aparece de ese escrito copia en el archivo.

CARLOS E. ZAMBRANO gerente de ZASA ingeniería y tecnología Ltda. SLITZ LTDA quien aparece como firmante de la certificación dijo que no podía asegurar que la fecha y la forma como está escrita sea cierta, ya que no utilizaban fechador para indicarla, sino que la escribían completamente, además no encontró copia de ella en la oficina.

JUAN CARLOS LOPEZ GARCÍA firmante de la certificación, en la inspección practicada a HACEB S.A. refirió que esa era su firma, pero que el fechador que aparece en el documento no es el utilizado, ya que la correspondencia lleva la fecha impresa en el computador, y para el 10 de febrero de 1999 no se desempeñaba en ese cargo por lo que no podía emitir ese documento.

(...)

Así, mientras los valores mínimo y máximo a contratar sobre ese mismo servicio fueron determinados en las sumas de \$4.606.072 y \$13.781.925, respectivamente; el valor sobre el que se suscribió el contrato fue de \$84.945.907.00, presentándose conforme a ello una diferencia de \$71.163.982, o de un 516,36% (...).

E igualmente, que en efecto fueron realizados sobre la suma recibida por concepto de anticipo, varios débitos a través de la emisión de cheques, con destino a terceros (dentro de los cuales se destaca a HECTOR ORDOÑEZ contratista en el contrato identificado con el número 1870) que en maneta alguna tenían directa y/o indirecta injerencia en la ejecución del contrato (...).

(...)

Conforme lo expuesto, resulta fehacientemente demostrado el compromiso de responsabilidad del procesado JULIO BENAVIDES ESCUDERO en la presunta comisión del delito de peculado por apropiación (...). El grado de participación en lo que al contrato identificado con el número 1988 respecta, se contrae, se contrae al de autor; dada su calidad de contratista (...).

Por lo tanto no hay duda alguna que el señor BENAVIDES ESCUDERO prestó sus oficios para aparecer como adjudicatario de uno de los contratos y para lograr que el otro contrato le fuera entregado a ORDOÑEZ, ambos en forma ilícita, no es cierto como lo pretende sostener que los avisos se hayan fijado oportunamente a la vista pública; ninguna prueba acredita con solidez tal supuesto. De hecho, como lo indicara la Contraloría General de la República, no existe siquiera un principio de prueba que conduzca a clarificar la ausencia de señal alguna en los avisos de invitación pública, tendiente a señalar su efectiva fijación."

De conformidad con la anterior reseña, es evidente para la Sala que la conducta desplegada por el demandante fue determinante en la investigación que se inició en su contra, en la consecuente imposición de la medida de aseguramiento y finalmente en la resolución de acusación; verificándose así, lo que jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha denominado culpa exclusiva de la víctima, como causal de exoneración de responsabilidad del Estado, aplicable en los casos de privación injusta de la libertad, pese al régimen objetivo que opera en estos eventos, y aun en el evento en que el proceso se haya terminado por

prescripción de la acción, situación que por demás, representó un beneficio para el señor Julio Benavides Escudero.

Está plenamente acreditado que la privación de la libertad del señor Julio Benavides Escudero no tuvo su causa eficiente o adecuada en la actividad de la accionada sino en su propia conducta, con independencia de que ésta hubiese sido suficiente para proferir una resolución de acusación en su contra, pues la función del juez contencioso administrativo es independiente de la del juez penal.

La reprochable conducta de la víctima directa, en el caso sub examine, hace que la decisión adoptada por la autoridad judicial aparezca proporcionada como resultado del juicio de ponderación entre los intereses jurídicos que colisionan en el caso concreto: Efectividad de las decisiones a adoptar por la Administración de Justicia, de un lado; y esfera de derechos y garantías fundamentales del individuo, de otro.

Pues, se pudo constatar que hubo maniobras fraudulentas por parte del aquí demandante para obtener la adjudicación del contrato No. 1988, que además tenía un elevado sobrecosto, así como su intervención para que otro contrato le fuera adjudicado a un amigo y beneficiarse del mismo. Adicionalmente, se pudo corroborar con fundamento en inspecciones judiciales practicadas en el proceso penal, que las certificaciones para acreditar experiencia fueron adulteradas a lo que se sumó la comprobación de desvíos en los dineros que a título de anticipo se le entregaron.

Todas estas situaciones se constituyeron en una suma de circunstancias que fácilmente llevaron a presumir y comprobar posteriormente, su participación en los delitos imputados, sin que pudiera justificar o desvirtuar su vinculación.

En mérito de lo expuesto la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre la de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de marzo de 2015, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección “A”, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala
Aclaración de voto

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Aclaración de voto Cfr. Av. Rad. 35796/16#2 y 3;
Av. Rad. 36146/15 y Av. Rad. 37100/16

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado